

3. PALESTRA

3.1 REFLEXÕES SOBRE A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA FAMILIAR CONTRA A MULHER¹

SUMAYA SAADY MORHY PEREIRA

Promotora de Justiça do Estado do Pará

Diretora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (MP/PA)

Professora Direito Civil – UFPA

Mestre em Direito - UFPA

Membro do IBDFam

Boa tarde a todas as pessoas presentes. Após o advento da chamada Lei Maria da Penha muitos eventos têm sido realizados no intuito de discutir as mudanças propostas e é importante que se ressalte a importância de eventos como este. Inicialmente, gostaria de dizer que eu não consigo ver essa lei como uma lei tipicamente penal. Trata-se, na verdade, de uma lei que visa regulamentar o § 8º do art. 226 da Constituição; portanto, considero-a uma lei de Direito Constitucional de Família, porque visa à proteção de direitos fundamentais nas famílias, sendo o aspecto penal apenas um dos instrumentos para se alcançar esta proteção dos direitos fundamentais. Nesse contexto, esclareço, desde logo, que não venho aqui como uma pessoa que conhece o direito penal, venho apenas como uma Promotora de Justiça que atua em questões familiares para compartilhar com vocês as minhas dúvidas e a nossa experiência. Digo nossa, pois somos duas Promotoras de Justiça em Belém do Pará nessa área de violência familiar contra a mulher. No interior do nosso Estado ainda não há Promotoria especializada, como não há também Varas especializadas.

Acredito que diante de uma lei nova como essa - uma lei com seis meses de vigência somente - é muito prematuro apresentarmos conclusões. Estamos vivendo muito mais um momento de reflexões do que de conclusões, ou posições definidas. Por isso, intitulei essa nossa conversa de hoje como “Reflexões sobre a Atuação do Ministério Público no Enfrentamento da Violência Doméstica Familiar contra a Mulher”. Pretendo dividir essa reflexão em dois aspectos. O primeiro é sobre a atuação do Promotor de Justiça em questões familiares, a partir do nosso perfil constitucional. Em um segundo momento, o enfrentamento da violência doméstica familiar contra a mulher, especificamente a partir da Lei nº 11.340, de 07.08.2006.

¹ Palestra apresentada no evento Seminário de Violência Doméstica, em Belo Horizonte, em 13/04/2007.

A atuação do Promotor de Justiça em questões familiares a partir do perfil constitucional do Ministério Público

Quando proponho uma reflexão sobre a atuação do Promotor de Justiça em questões familiares, defendo que precisamos refletir as tradicionais Promotorias de Família e as atribuições das tradicionais Promotorias de Justiça Criminais. Desde 1988 já temos normas inseridas na Constituição Federal que exigiriam um posicionamento do Ministério Público no enfrentamento da violência doméstica familiar contra a mulher, mas sempre esperamos uma lei infraconstitucional, como se a lei viesse dar aval ao cumprimento da Constituição. Começamos a nos mexer tarde, porque desde 1988 já teríamos a obrigação de coibir a violência no âmbito da família, conforme expresso no § 8º do art. 226 da CF. Por isso, acredito que precisamos refletir sobre a atuação do Promotor de Justiça de uma maneira geral, seja ela na área cível do Direito de Família, seja na área criminal. Precisamos superar as tradicionais atribuições do Ministério Público. O Promotor de Justiça que for atuar nessas questões de violência doméstica familiar contra a mulher precisa estar consciente do perfil constitucional do Ministério Público e também consciente do perfil de família que é amparado pela Constituição.

Para se falar em garantia de direitos fundamentais em relações privadas, como as relações familiares, precisamos compreender o desnível ou a desigualdade no exercício das relações de poder nessa família. Falar em eficácia de direitos fundamentais entre o poder público e o cidadão não nos remete a muitas discussões sobre o destinatário da proteção constitucional. Mas falar em defesa dos direitos fundamentais nas relações privadas exige do profissional da área jurídica uma percepção sobre as desigualdades no exercício das relações de poder, porque quanto maior for a desigualdade no exercício do poder em uma relação privada maior será a necessidade de proteção dos direitos fundamentais.

No que diz respeito às relações de família, é muito fácil observar, na própria legislação e na própria história do direito de família, qual é o pólo mais fraco dessa relação desigual no exercício de poder. Se pudéssemos fazer uma breve evolução do Direito de Família no nosso ordenamento jurídico (infelizmente não temos tempo de fazê-lo), teríamos que lembrar desde as Ordenações Filipinas, quando a legislação reconhecia expressamente o direito do marido em impor castigos físicos a sua esposa. E mais, o direito do marido em matar a sua esposa em caso de adultério. Isso era reconhecido expressamente na lei como um direito. No interior do Estado do Pará ainda é comum assistir em júri, como tese de defesa do marido que mata a esposa, a alegação de *legítima defesa da honra*. Por que temos até hoje essa tese no Tribunal do Júri? Sem dúvida é uma herança cultural que carregamos desde as Ordenações Filipinas, porque nós tínhamos uma lei que permitia ao marido tirar a vida da esposa em caso de adultério.

Precisamos reconhecer que a igualdade constitucional preconizada hoje não é capaz, por si só, de apagar toda a herança cultural de desigualdades no exercício das relações de poder que temos presenciado nas relações familiares. As Ordenações Filipinas vigoraram no Brasil até o nosso Código Civil de 1916 e só um pouco antes (em 1890) foi revogada essa disposição que permitia os castigos corporais e permitia ao marido matar a esposa. Foi a primeira conquista no reconhecimento do direito à vida da mulher no âmbito familiar e o reconhecimento do seu direito à integridade física. Só que o reconhecimento desse direito até hoje aguarda a sua concretização, porque o reconhecimento formal não equivale à sua concretude material. Em muitos outros aspectos, paulatinamente, foi evoluindo o reconhecimento dos direitos das mulheres na família, mas de uma forma muito lenta, concedida quase que às migalhas. Se por um lado, em 1932, a mulher adquiriu o direito ao voto, com o Código Eleitoral, por outro lado ela ainda continuava incapaz no âmbito familiar. Como sabemos, a mulher casada era considerada relativamente incapaz para o Direito Civil. Não poderia praticar nenhum ato na vida civil se não fosse com a autorização do marido. Dizia o nosso Código Civil anterior que a mulher precisava da autorização do marido para todos os atos da vida civil, exceto para as atividades domésticas. Somente estas atividades domésticas, de acordo com o Código Civil, ela poderia praticar sem a autorização do marido. A mulher só adquiriu a plena capacidade em 1962, com o Estatuto da Mulher Casada. Aí sim, ela foi reconhecida pela lei como plenamente capaz de praticar os seus atos na vida civil. Mas toda essa “evolução” não alterou o modelo clássico de família. Mesmo com o reconhecimento de que a mulher era plenamente capaz, ela ainda não poderia optar pela manutenção do uso do nome de solteira, direito que só adquiriu com a Lei do Divórcio, em 1977. Apesar dessas e outras mudanças, o modelo clássico de família perdurou até a Constituição de 1988. O modelo clássico era unitário, indissolúvel, institucionalizado e matrimonializado. O destinatário da proteção constitucional era a instituição do matrimônio, e não os integrantes do grupo familiar. A nossa Constituição anterior, em seu art. 175, afirmava que “[...] a família instituída pelo casamento tem direito à proteção do poder público”. Daí se extraía que só a família constituída pelo casamento era protegida pelo Poder Público. A instituição da família matrimonial é que era titular desse direito à tutela estatal e não os integrantes da família que eram destinatários desse direito. Tratava-se de um modelo patriarcal, fundamentado na superioridade e na autoridade do pai, um modelo hierarquizado em que não se falava de família democrática, em igualdade de direitos. Esse modelo era patrimonializado porque priorizava o ter direitos e não o “ser” humano titular de direitos. E quem tinha direito nesse modelo clássico de família era somente o pai, o marido e o proprietário, os três protagonistas titulares de direito no nosso direito clássico da família.

Somente com a Constituição de 1988 passamos a ter delineado um novo perfil da família no ordenamento jurídico brasileiro. Esse novo perfil de família é a família democrática e igualitária, é a família que a Constituição quer amparar, mas ainda está muito longe do que se pretende defender. Essa nova família amparada constitucionalmente é a família plural, a família sem modelo pré-constituído, de onde se conclui que todos os núcleos familiares merecem igualmente a mesma proteção constitucional. E por que a família é destinatária de uma especial proteção constitucional? Depreende-se da Constituição Federal de 1988 que se protege a família porque ela tem uma função serviente, uma função instrumental. Essa pluralidade de formas familiares é protegida porque é na família, qualquer que seja sua constituição ou feição, que se dá a formação do ser humano. O grupo familiar merece a proteção constitucional porque ele se destina à estruturação do ser humano, porque na família se forma a personalidade de cada sujeito. É exatamente o princípio da instrumentalidade (ou da função serviente) que justifica a igualdade de todos os grupos familiares. E, portanto, qual é o objetivo da proteção constitucional da família? Não vejo outro maior senão a proteção dos direitos fundamentais. Na nossa Constituição, a proteção dos direitos fundamentais na família segue um sistema misto, porque o Estado e os próprios familiares têm o dever de respeitar e garantir os direitos fundamentais. Nesse cenário comparece o Ministério Público com uma incomensurável responsabilidade. Ao mesmo tempo em que o Ministério Público deve exigir do Estado a garantia dos direitos fundamentais, ele também deve, em relação aos próprios familiares, exigir de cada membro do grupo familiar sua função instrumental dentro daquela família, visando alcançar a responsabilização de cada membro da família que desrespeitar os direitos e garantias fundamentais de algum outro integrante do mesmo grupo familiar.

Voltando ao início da reflexão que propus, o Ministério Público deve repensar a sua função institucional no âmbito do Direito de Família. O Ministério Público deve se questionar sobre o que as Promotorias de Família já fizeram com relação à proteção dos direitos fundamentais nas relações familiares. É preciso revisitarmos o tão estudado artigo 127 da Constituição Federal - que define o Ministério Público como defensor do regime democrático - e lembrar que não existe regime democrático sem garantia de direitos fundamentais. Assim, no âmbito do Direito de Família (como de resto em todas as nossas esferas de atuação), a principal função do Ministério Público e das Promotorias de Família é a defesa dos direitos e garantias fundamentais nas famílias. Desde 1988 já tínhamos, portanto, o dever de incrementar esse dispositivo constitucional, porque desde então tínhamos a norma, inserida no caput do art. 226, a nos apontar que qualquer família é destinatária da especial proteção do Estado, não apenas a família constituída pelo casamento, bem como a determinação de que essa especial proteção se destina à pessoa de cada um dos integrantes da família, conforme o § 8º do mesmo artigo. Essa obrigação do Estado em coibir a violência dentro do grupo familiar, aliada à função constitucional do Ministério Público, impõe-

nos uma reflexão sobre as atribuições das tradicionais Promotorias de Família e das Promotorias Criminais. Acho que aqui em Minas Gerais não preciso falar muito sobre isso, pois a nova Promotoria de Justiça – aqui denominada Promotoria de combate à violência contra a mulher - foi criada a partir das Promotorias de Direitos Humanos, o que já revela a total sensibilização do Ministério Público mineiro para a compreensão do verdadeiro papel dessa Promotoria, que deve ser a expressão de uma autêntica Promotoria de defesa dos direitos humanos fundamentais. Acredito que essa Promotoria - que, em Belém, é chamada Promotoria de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher - deve se inserir no perfil das Promotorias novas que surgiram após a Constituição de 1988; Promotorias que não estão vinculadas a um órgão judiciário específico. As atribuições do Ministério Público não devem ser vistas de maneira restrita à atuação em processos em tramitação em determinado órgão judiciário. As atribuições das novas Promotorias instaladas após a Constituição de 1988, voltadas aos interesses transindividuais, são independentes e desatreladas da competência dos órgãos do Poder Judiciário.

Essa Promotoria de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher deve se inserir no rol dessas novas Promotorias. Suas atribuições não devem limitar sua atuação ao âmbito das lides individuais, mas voltar a sua atenção para a demanda social que se apresenta como pano de fundo de cada caso concreto em que atua. A violência doméstica e familiar contra a mulher é uma questão epidêmica, de saúde pública. Por isso, o Promotor de Justiça que atuar nessa área não pode limitar a sua atuação apenas aos processos judiciais, ele precisa estar consciente da demanda social. Todos vocês já devem ter lido essas estatísticas: de cada 100 mulheres assassinadas, 70 são assassinadas no âmbito de suas famílias e desses homicídios, mais de 60% dos acusados são seus próprios companheiros; a cada 4 mulheres brasileiras, pelo menos uma já foi vítima de violência doméstica; de cada dez mulheres que são agredidas, nove foram agredidas dentro de casa. Ou seja, estamos mais seguras na rua do que dentro das nossas próprias casas.

O enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher a partir da Lei 11.340/2006

Passemos agora ao segundo objeto de nossa reflexão, que é o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher a partir da Lei nº 11.340. Acredito que vocês conhecem o histórico da Lei Maria da Penha.

A Lei nº 11.340/2006 só foi promulgada por força de uma recomendação da Organização dos Estados Americanos (OEA), que considerou o caso Maria da Penha como um caso emblemático a demonstrar a omissão do Estado Brasileiro no enfrentamento da violência contra a mulher. A OEA, por meio da Comissão Interamericana de Direitos

Humanos, considerou que o Brasil descumpriu os compromissos que tinha assumido na Convenção de 1994 (conhecida como a Convenção de Belém do Pará). O Brasil – apesar de um dos primeiros a ratificar a Convenção – foi o 18º país da América Latina a implementar essa legislação voltada ao enfrentamento da violência contra a mulher. Somente com a apreciação do caso Maria da Penha pela OEA é que o Estado Brasileiro se viu efetivamente obrigado a organizar e apresentar o projeto de lei. Esse Projeto de Lei, nº 4559, foi encaminhado ao Congresso Nacional em 2004, dez anos depois da Convenção de Belém do Pará. Acreditávamos que o Projeto seria aprovado na íntegra, porque foi formulado com a participação maciça de movimentos de mulheres de todo o país. Em resumo, o Projeto 4559/2004 previa a criação de Juizados Especiais Criminais e Varas de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, duas espécies distintas de órgãos judiciais com competência bem definida. Portanto, acreditando que esse Projeto de Lei de 2004 seria aprovado, foi instalado no Pará o Juizado Especial Criminal de Violência Doméstica, visando depois implementar a Vara de Violência Doméstica. Porém, o projeto originário foi alterado e o projeto substitutivo apresentado em 2006 afastou totalmente a possibilidade de competência dos Juizados Especiais Criminais para as causas de violência doméstica e familiar contra a mulher, passando a prever a criação de apenas uma espécie de órgão judicial com competência para todas as questões dessa natureza. Não obstante todas as restrições que se levantam no que diz respeito especificamente à opção dessa Lei pelo procedimento ordinário – indiscutivelmente mais lento que o procedimento sumaríssimo da Lei 9.099 – é com essa nova lei que temos que trabalhar e é por meio dessa lei que temos que utilizar os instrumentos para o enfrentamento da violência doméstica familiar contra a mulher. Acredito que, a despeito das críticas que se formulam a respeito da Lei 11.340, o momento agora não é tanto de crítica, mas sim de compreensão do espírito dessa lei, de sensibilização para os seus aspectos principais, e, principalmente, de assimilação e introspecção dos principais valores que inspiraram as mudanças introduzidas por essa Lei em nosso ordenamento jurídico, para que possamos utilizá-la e aplicá-la da melhor maneira possível, visando atingir os fins a que se destina. Entendo que esta Lei apresenta diversos aspectos extremamente relevantes que precisam ser ressaltados e explorados.

Alguns aspectos jurídicos mais relevantes da Lei 11.340/2006.

O primeiro aspecto jurídico que devemos frisar é que essa lei precisa ser compreendida como uma ação afirmativa. Falar que essa lei é inconstitucional - como muitos têm argumentado - é não compreender o que é uma ação afirmativa, ou então assumir até mesmo uma posição contrária a qualquer ação afirmativa. Sustentar que essa lei é inconstitucional é desconhecer um dos maiores objetivos do Estado brasileiro que é a redução das desigualdades. A Lei 11.340, como falei antes, parte de um reconhecimento histórico das desigualdades no exercício das relações de poder na família para, a partir

desse reconhecimento de desigualdade, apresentar instrumentos que possibilitem buscar a sua redução. De fato, ela apresenta um tratamento desigual, mas objetivando tentar reduzir as inegáveis desigualdades de gênero no âmbito familiar. Ela não desconhece a igualdade formal de homens e mulheres perante a lei, mas ela reconhece também que essa igualdade formal não foi suficiente para superar as desigualdades materiais e as desigualdades reais que têm permitido historicamente a perpetuação da violação dos direitos fundamentais das mulheres no âmbito familiar.

Um outro aspecto positivo que se apresenta muito claro na Lei Maria da Penha é que ela traz normas de caráter preventivo e protetivo, muito mais do que o aspecto punitivo ao qual se tem dado muito destaque. A Lei Maria da Penha inova, em grande parte, pelo seu elevado cunho de prevenção e proteção, não apenas com relação aos direitos fundamentais da mulher, mas de todo grupo familiar. É importante que se repita que essa lei tem por objetivo regulamentar o § 8º do art. 226, que se refere ao enfrentamento da violência no âmbito da família. Nesse contexto, a nova Lei, ao proteger a mulher, protege também, inegavelmente, todo o grupo familiar.

Quanto às lides individuais, se por um lado a Lei 11.340 traz o procedimento ordinário do processo penal - o que tem sido muito criticado - por outro lado ela traz a garantia de celeridade e efetividade das medidas protetivas de urgência. Assim, ainda que o inquérito policial se apresente com procedimento certamente muito mais lento do que os Termos Circunstanciados de Ocorrência (da Lei 9.099), não se pode negar que as medidas protetivas de urgência podem representar a forma mais célere de prevenção e garantia de proteção dos direitos fundamentais na família, devendo o Ministério Público estar atento para que essas medidas sejam efetivamente implementadas.

Um outro ponto a ser ressaltado é que a Lei 11.340 não se limita a apresentar instrumentos para a solução de lides individuais isoladas, ela apresenta diretrizes para políticas públicas voltadas ao enfrentamento da violência doméstica e familiar, o que deve merecer uma atenção especial do Ministério Público, a quem compete acompanhar a atuação dos Estados e dos Municípios fiscalizando e cobrando (por meio das medidas cabíveis) a implementação de políticas públicas que obedeçam as diretrizes estabelecidas na Lei.

Mas o aspecto que eu considero como o de maior avanço dessa lei é a possibilidade de utilização conjunta das normas civis e penais, tanto materiais como processuais. Afirmo que é um avanço porque rompe com um dos mais antigos dogmas que mantemos na ciência do Direito: a compartimentalização do Direito. O dogma que se mantém nas dicotomias: público x privado, civil x penal, processo civil x processo penal. Essa lei, na minha opinião, vai ao encontro do que existe de mais contemporâneo na ciência do Direito, que é o estudo do Direito por problemas e não o estudo do Direito

por áreas. A mulher, vítima de violência no âmbito das relações domésticas ou de família, vive um grande problema familiar que, apesar de complexo, para ela é um só, mas, pela nossa tradicional organização judiciária, essa mulher acaba forçada a ver seu problema pulverizado em diversos processos judiciais, em diversos órgãos judiciários, em diversas Promotorias de Justiça. Isso não é só dificultar o acesso à Justiça, é praticamente negar a essa mulher o acesso à Justiça, porque essa mulher não vai conseguir ver chegar ao fim seus diversos processos. Se chegar com vida, ela não mais terá mais qualquer estrutura para acompanhar tantos processos em tantos órgãos judiciários diferentes. Acredito que essa lei avançou muito ao permitir que o mesmo órgão judiciário possa aplicar as normas de direito civil e direito penal, as normas de processo civil e processo penal, e também as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso, quando for o caso. Isso é um grande avanço, porque mostra que é possível abandonarmos o antigo dogma que vincula e restringe processos e órgãos jurisdicionais a ramos isolados do Direito. Podemos sim estudar o direito não por disciplinas estanques, mas por problemas. O Ministro Eros Roberto Grau já falava há muito tempo que o Direito não se aplica em tiras, o Direito não se aplica aos pedaços, o Direito se aplica por inteiro. E, se não aplicarmos o direito por inteiro, a vítima vai continuar com a sua questão familiar sem solução e a violência vai se repetir cada vez mais. Esses são alguns aspectos que considero dos mais relevantes.

O papel do Ministério Público

Qual é a responsabilidade do Ministério Público dentro desses aspectos que levantei como essenciais? Nas lides individuais, ele tem que fiscalizar e garantir a celeridade e a efetividade na aplicação das medidas cabíveis, não apenas por meio de mera intervenção processual. Mesmo para as lides individuais, deve agir dentro do seu novo perfil constitucional, dando cada vez mais atenção às atividades extraprocessuais (reunir com Delegados, com equipes técnicas; buscar instrumentalizar o caminho e os meios necessários para que realmente possam ser efetivadas as medidas protetivas; fiscalizar a instalação e estruturação das casas-abrigo, casas de passagem etc).

Além disso, ainda quanto às lides individuais o Ministério Público passou a ter uma grande responsabilidade com a obrigação imposta pela Lei Maria da Penha (art. 26, III) em manter dados estatísticos atualizados sobre a questão da violência doméstica. O objetivo certamente não será manter um controle dos antecedentes dos agressores. Entendo que o Ministério Público precisa ter dados estatísticos do perfil da vítima (idade, raça, escolaridade etc), da mesma forma, do perfil do agressor, do perfil do tipo de relação familiar com incidência de casos de violência doméstica, para que, a partir de um levantamento estatístico, ele possa atuar nas políticas públicas. De que forma o Ministério Público poderá dirigir suas cobranças ao Poder Público se não

tiver um material estatístico apropriado para acompanhar essas políticas públicas? Acredito que este controle de dados estatísticos é um instrumental muito forte para que o Ministério Público tenha uma boa atuação também nas questões relativas aos interesses transindividuais. Nesse sentido cabe ao MP fiscalizar os estabelecimentos públicos e privados, ajuizar medidas judiciais quando for o caso, e, principalmente, buscar viabilizar uma atuação integrada. Isoladamente, o Ministério Público, o Poder Judiciário e a Defensoria Pública não vão conseguir o objetivo comum a que eles se propõem.

Algumas questões práticas

Agora gostaria apenas de pontuar algumas questões que têm sido muito debatidas após o advento da Lei 11.340.

Nos crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher a ação penal é pública incondicionada? É necessária a representação da vítima ou não? Confesso que não me sinto à vontade para apresentar conclusões. Algumas coisas que, para mim, parecem óbvias, pacificadas, são apresentadas de maneira diferente a cada novo livro lançado sobre o assunto. Realmente, a lei é nova e as opiniões são muito contraditórias. Quais são as conseqüências práticas da criação dos órgãos da justiça ordinária (os Juizados de Violência Doméstica Familiar contra a Mulher)? Primeiro, temos que afastar a idéia de que esses Juizados, como a lei denomina, poderiam ser Juizados Especiais Criminais. Não são. Eles têm o nome de Juizado, assim como o Juizado da Infância e Juventude é denominado, sem que se imagine que se trate de um Juizado Especial Criminal. Muitos ainda defendem que a competência para as causas de violência familiar contra a mulher deva continuar sendo dos Juizados Especial Criminais e, conseqüentemente, que tais causas devam ser tratadas como questões menores, coisas pequenas, de menor potencial ofensivo, devendo ser permitida a transação penal e a composição. Foi exatamente essa visão de diminuição da importância dos casos de violência doméstica que fizeram com que os movimentos de mulheres lutassem pela retirada da Lei nº 9.099. Foi exatamente esse olhar, considerando as causas de violência doméstica contra a mulher como coisa *pequena*, como *coisa menor* que provocou a proibição de aplicação da Lei nº 9.099 para os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher. Foi nossa culpa - e digo nossa: do Ministério Público, Poder Judiciário, aplicadores do direito - ao permitir a aplicação de transação como pagamento de cesta básica para homens que batem em mulheres. Foi por causa da má aplicação da Lei nº 9.099 às questões de violência contra a mulher que temos hoje a sua retirada integral. Temos que tomar cuidado para não aplicar de maneira displicente também essa Lei nº 11.340, senão vamos incorrer no mesmo erro. Nós, profissionais do Direito, fomos os responsáveis pela má aplicação dos instrumentos muito bons que tínhamos na Lei nº 9.099. Seria possível, eu acredito,

aplicar a Lei dos Juizados Especiais com sanções realmente de caráter pedagógico para os agressores, com penas alternativas que realmente permitissem a esses agressores a sensibilização a respeito dos motivos, circunstâncias e consequências que envolvem a violência doméstica. Pagar uma cesta básica não provocava reflexão alguma.

Quanto à competência dos novos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, temos na Lei Maria da Penha, basicamente, dois artigos que devem ser ressaltados: art. 14 e art. 41. Acredito que são os dois dispositivos que nos dão uma luz a respeito do que é ou do que deva ser esse Juizado de Violência Doméstica Familiar contra a Mulher. Primeiro, não é Juizado Especial Criminal. Os novos Juizados são órgãos da justiça ordinária. Eles não são varas penais, nem são varas cíveis. São órgãos da justiça ordinária, com competência cível e criminal. A lei não fala em competência *residualmente* cível ou competência *primordialmente* criminal. A lei fala em competência cível e criminal. Se nós encararmos esses juizados como simples varas penais, vamos ter, simplesmente, a aplicação de penas e não vamos conseguir olhar o aspecto global da questão da violência no grupo familiar. Acredito, então, que precisamos superar os nossos preconceitos, mudar as nossas mentalidades, e simplesmente entender que, pela nova Lei, temos um juiz que pode ser, ao mesmo tempo, um juiz cível e criminal. Quantas comarcas no interior têm apenas uma vara em que o Juiz é, ao mesmo tempo, cível e criminal? E ninguém questiona a competência desse Juiz. Mas o que se tem visto é uma grande resistência em se reconhecer um Juizado de Violência contra a mulher que possa julgar as causas cíveis e criminais decorrentes dessa violência. Para mim, é muito claro que a Lei Maria da Penha prevê a criação de uma vara que não é cível e nem criminal, é uma vara de competência híbrida, e assim acredito que ela deva ser considerada. Mas eu tenho um dever de honestidade para com vocês: devo lhes dizer, pelo que tenho lido, que eu sou a única que pensa assim. Os autores que eu li a respeito desse assunto dizem que essas varas de violência doméstica devem ser varas criminais. Todos os artigos e livros que eu li dizem que é absolutamente impensável que um Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher tenha competência para ações de divórcio, separação, guarda, alimentos, etc. Então, vejo que aquilo que eu acreditava ser um aspecto brilhante dessa lei, os juristas têm simplesmente ignorado e até mesmo negado.

Outro aspecto que tem se mostrado muito polêmico gira também em torno do art. 41, que diz que aos crimes de violência doméstica e familiar praticados contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099. A intenção do legislador foi clara, atendendo inclusive aos reclamos dos movimentos de mulheres, ou seja, afastar integralmente a Lei nº 9.099 em qualquer caso de violência doméstica e familiar contra a mulher. Esse era o espírito do legislador e o pleito dos movimentos de mulheres. Só que a lei afirma que “[...] aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher não se aplica a Lei nº 9.099”. Diante da técnica

jurídica que diferencia crime de contravenção, o que alguns têm defendido é que relativamente às contravenções ainda se deve aplicar a Lei nº 9.099, porque a lei só afastou sua aplicação *aos crimes*.

A consequência do afastamento da Lei nº 9.099 é a de definir o limite desse afastamento. Em Belém, todas as delegacias estão aplicando a Lei nº 9.099, e estão lavrando Termos Circunstanciados de Ocorrência (TCOs) e não inquéritos para as contravenções que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher. Ainda que por celeridade se queira aplicar a Lei nº 9.099, entendo que a competência para processar, julgar e executar, mesmo pelo rito da Lei nº 9.099, deve ser do novo Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e não dos Juizados Especiais Criminais.

O art. 14 da Lei 11.340 afirma que os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher são competentes para as “causas” decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, não diferenciando o tipo de infração (se crime ou contravenção). Se é para interpretar literalmente o art. 41, que se interprete literalmente também o art. 14. Lá em Belém partilham desse entendimento somente eu e a outra Promotora de Justiça que atua também na mesma Promotoria. Mesmo para aqueles que insistem em interpretar literalmente a Lei nº 11.340, não se pode mais permitir juizados Especiais Criminais processando e julgando questões de violência doméstica e familiar contra a mulher. Defendo que o art. 41, por uma interpretação sistemática e atendendo o espírito da Lei, afasta inteiramente a aplicação da Lei 9.099. Mas, ainda que se queira insistir pela interpretação literal do referido dispositivo, há de se conservar a competência dos Juizados de Violência Doméstica Familiar contra a Mulher tanto para contravenções quanto para crimes (ou que se remetam todos para as varas criminais enquanto não instaladas as varas especializadas, na forma do art. 33 da Lei 11.340). Vamos aguardar para ver como o Poder Judiciário vai se manifestar sobre essa controvérsia.

Outra consequência da não aplicação da Lei 9.099 é o afastamento das medidas despenalizadoras, a vedação da transação penal, da composição civil, da suspensão condicional do processo.

Com relação ao crime de lesão corporal, surgiu uma polêmica ainda maior: afinal, o crime de lesão corporal passou a ser de ação penal pública incondicionada? Eu digo que ele não *passou* a ser de ação penal pública incondicionada, ele *voltou* a ser de ação penal pública incondicionada, como já era no Código Penal. Foi a Lei nº 9.099, art. 88, que tornou a lesão corporal leve e a lesão culposa condicionada a representação. Afastada a possibilidade de aplicação do art. 88 da Lei nº 9.099, a ação penal para os crimes de lesão corporal volta a ser disciplinada pelo Código Penal. Acho que não há que se falar em lesão leve ou não. É uma lesão qualificada. A lesão praticada no

âmbito doméstico contra a mulher é qualificada por essa circunstância e vai ter uma pena especificamente prevista que, agora, vai até três anos.

Quanto aos demais crimes praticados contra a mulher em ambiente doméstico e familiar, o tipo de ação penal vai necessariamente depender do tipo penal. Violência doméstica e familiar contra a mulher não é um tipo penal, é um critério de conceituação. Um critério para identificar se um determinado tipo penal está inserido no contexto da violência doméstica familiar ou não; para aferir se uma lesão corporal é violência familiar ou não; se uma ameaça, um constrangimento ilegal, um homicídio, uma injúria, enfim, se qualquer tipo penal é ou não violência doméstica e familiar. Se um parente, um companheiro, marido, namorado (ou *ex*) retira a vida de uma mulher no âmbito doméstico, não se pode negar que se trata de violência doméstica e familiar. Por isso defendo que deve ser aplicada a Lei nº 11.340 também para os homicídios (inclusive a agravante genérica, as medidas protetivas de urgência e todos os demais dispositivos da referida Lei).

Na conceituação do que é violência doméstica e familiar contra a mulher, depreende-se que a Lei nº 11.340 se aplica a todos os tipos penais em que se constate qualquer ação ou omissão baseada em gênero que cause à vítima morte, lesão, sofrimento físico, psíquico ou sexual, dano moral ou patrimonial. Portanto, quanto às formas de manifestação, a violência contra a mulher pode ser física, psíquica, sexual, moral ou patrimonial, desde que praticada no âmbito doméstico ou familiar, por quem tenha com a vítima uma relação de parentesco, ou, ainda, por quem mantenha (ou tenha mantido) uma relação de conjugalidade ou um vínculo afetivo-amoroso com essa vítima, mesmo fora do espaço doméstico.

Há que se ressaltar que, para efeito de aplicação da Lei nº 11.340, a vítima deve ser necessariamente mulher, mas os agressores podem ser indistintamente mulher ou homem, independentemente da orientação sexual. Isso porque a Lei nº 11.340 reconhece expressamente a possibilidade das uniões homoafetivas como também destinatárias da proteção constitucional (parágrafo único do artigo 5º).

Quanto às providências e as atribuições da polícia. A Lei nº 11.340 elenca um extensivo rol de atribuições da polícia. Isso é preocupante, pois a Polícia (pelo menos na realidade que eu conheço) não está estruturada pra colocar em prática todas as atribuições previstas pela Lei. É preciso cobrar a aplicação da nova Lei, mas, ao mesmo tempo, precisamos estar sensibilizados e atentos para a necessidade de estruturação da Polícia, para não se cobrar o que não se tem estrutura para realizar. Então, é mais uma evidência da necessidade de se trabalhar em conjunto com a polícia para a obtenção da estrutura necessária para dar conta das muitas atribuições. Além de tomar por termo, informar a vítima sobre todas as medidas que ela tem direito,

encaminhar ao Juiz, em um prazo de 48 horas, o pedido de medidas protetivas de urgência, concluir o inquérito (que são as atribuições básicas), a autoridade policial precisa garantir a proteção da vítima. A autoridade policial tem ainda que encaminhar a vítima diretamente para o posto de saúde, para o hospital, para o IML; tem que fornecer transporte para a ofendida tirar os seus pertences de casa enquanto o agressor não for afastado; conduzir a vítima para as casas-abrigo etc. A Polícia vai ter que acompanhar ou colocar um servidor praticamente à disposição da vítima e é muito difícil, em cada caso concreto, implementar todas essas medidas. Seria o ideal, mas ainda não temos essa estrutura, pelo menos não no Estado do Pará e acredito que também nos demais Estados.

Sobre as medidas protetivas, elas são muitas e não se restringem àquelas expressas na lei. O que acho interessante ressaltar nesse momento é que essas medidas se apresentam em quatro espécies: medidas voltadas a obrigar mais diretamente o agressor; medidas aplicadas à vítima, com caráter pessoal; outras medidas também aplicadas à vítima, com caráter patrimonial, e ainda medidas aplicadas na relação de trabalho. O Juiz de Direito tem ainda mais ampliada sua competência, em algumas situações, para aplicar medidas que interferem também em relações de trabalho. Teremos, então, mais um dogma a superar, com a intervenção do magistrado da Justiça Estadual nas relações de trabalho em que a vítima se insere.

Um outro aspecto interessante, ainda quanto às medidas protetivas, é que, além da ofendida, somente o Ministério Público tem legitimidade para postular essas medidas de proteção. Mesmo antes da Lei Maria da Penha eu já defendia esse posicionamento (como a legitimidade para o Ministério Público propor Medidas Cautelares de separação de corpos e afastamento do lar), pois entendo que se trata de defesa de direitos fundamentais. Agora, por previsão expressa na Lei, o Promotor de Justiça já pode - e deve - requerer medidas cautelares civis. Lembrem-se de que podemos aplicar medidas cautelares do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal também. Além disso, essas medidas elencadas na Lei nº 11.340 não constituem um rol taxativo, é possível o Juiz aplicar outras medidas que se fizerem necessárias para a proteção da vítima e do grupo familiar. Recentemente, nós conseguimos obter em um processo que tramita por uma das novas Varas especializadas instaladas, a concessão de guarda provisória, apesar de tal medida não estar expressamente prevista dentre as elencadas na Lei 11.340. Era uma situação peculiar em que se mostrava necessário regulamentar provisoriamente a guarda em relação ao filho do agressor, diante do pedido de prisão preventiva do acusado de homicídio.

Dentre as medidas protetivas de urgência aplicadas ao agressor encontram-se a restrição à posse e uso de armas, afastamento do lar, alimentos, proibições de determinadas condutas (como a proibição de se comunicar e se aproximar da ofendida, restrição ou suspensão de visitas etc).

Há também a prisão preventiva, que, na Lei nº 11.340, é regulada juntamente com as medidas protetivas (no art. 20). Ou seja, a prisão preventiva, nessas questões de violência doméstica e familiar contra a mulher, é também para garantir a aplicação das medidas de proteção. Nesses casos, portanto, a prisão preventiva tem uma função instrumental, tendo sido alterado o Código de Processo Penal, incluindo-se no art. 313 mais uma hipótese de prisão preventiva. Então, além daquelas circunstâncias tradicionais temos mais uma hipótese: a preventiva não é apenas para garantir a instrução processual ou garantir a aplicação da lei penal, ela é também para garantir a aplicação das medidas de proteção.

Dentre as medidas protetivas de caráter pessoal da vítima temos: o encaminhamento a programas de proteção, recondução ao lar, afastamento da própria ofendida, se assim ela preferir ou se fizer necessário, separação de corpos etc.

As medidas de proteção patrimonial podem se apresentar sob a forma de restituição de bens – é muito comum o agressor, além de bater, além de humilhar, também retirar da vítima todos os seus documentos, instrumentos de trabalho etc. É muito comum a agressão patrimonial junto com a agressão física e psíquica. A restituição, nesses casos, tem que ser imediata. Também de caráter patrimonial é a medida de proibição para a celebração de atos. Também é frequente que os agressores tenham procuração da sua companheira para que eles possam praticar todos os atos da vida civil (por exemplo, quando eles têm, em comum, microempresas ou um estabelecimento comercial, ficando o agressor com uma procuração para praticar todos os atos em nome da esposa ou companheira).

Quanto às medidas de proteção à vítima nas relações de trabalho certamente ainda vão ser objeto de muita polêmica (é preciso uma aproximação do Ministério Público Estadual com o Ministério do Trabalho e com os Procuradores do INSS para ver qual a posição que eles têm e definir um posicionamento interinstitucional em relação a isso). Diz a Lei nº 11.340 que o Juiz pode determinar que a vítima se afaste do local de trabalho com a garantia de estabilidade no emprego por até seis meses. Aí vem outra questão: quem vai pagar o salário dessa vítima durante esses seis meses? Eu acredito que o procedimento, guardadas as proporções, deva ser semelhante ao CAT – Comunicação de Acidentes de Trabalho – em que os órgãos previdenciários são comunicados sobre o acidente de trabalho, devendo o empregador arcar com o pagamento do salário nos primeiros dias, devendo, posteriormente, o Poder Público arcar com o pagamento. A idéia seria essa, mas ainda não há instrução normativa nesse sentido. Outra medida é no caso de servidoras públicas que devem ter a prioridade na remoção quando for necessário que ela trabalhe em outro local para a garantia da sua integridade. Acredito que, aqui, o próprio Poder Judiciário estadual pode aplicar essas medidas. Entendo que não há que se falar em interferência na competência da Justiça

Federal, ainda que se trate de servidora de órgão federal. Da mesma forma que um juiz pode mandar descontar alimentos de órgão público federal, acho que não há invasão de competência da esfera federal.

Outro ponto controverso tem sido a possibilidade de desistência da vítima. A lei fala que a ofendida só pode renunciar à representação perante o Juiz. Aí voltamos à discussão da interpretação literal desse termo, que, tecnicamente, não seria renúncia, mas a retratação da representação. Mas nada impede que se utilize esse dispositivo da Lei 11.340 (referindo-se à renúncia) com o mesmo sentido que à lei processual atribui à retratação da representação, obviamente nos casos em que realmente for ação penal pública condicionada à representação. Então, a resposta para pergunta que comumente se tem feito - se os crimes de violência doméstica são de ação penal pública condicionada ou incondicionada - depende do tipo penal a que se refere. Não é possível generalizar que todo crime de violência doméstica familiar contra a mulher seja de ação penal pública condicionada ou incondicionada. Vai depender do tipo penal. Se for crime de ameaça, a ação vai ser condicionada à representação; se for homicídio, será incondicionada; se for injúria será ação privada; e assim por diante. Portanto, a vítima pode se retratar da representação quando for o caso de ação pública condicionada, porém somente perante a autoridade judicial. Se a vítima procurar a Polícia ou o Ministério Público querendo desistir daquele processo (havendo uma provocação ou qualquer forma de manifestação de interesse que parta da vítima), deve ser designada uma audiência para que possa se retratar.

Quanto à polêmica, no caso, se é renúncia ou se é retratação, acho que é uma simples questão de denominação. Trata-se de retratação da representação, mas entendo que o mesmo se aplica à hipótese de renúncia do direito de queixa perante a autoridade judicial. Essa é a minha opinião, que, porém não é compartilhada por muitos autores que tenho lido, que defendem que essa exigência de oitiva pessoal da vítima pelo Juiz somente se aplica à representação (em caso de ação penal pública condicionada) e não se aplica à queixa. Ou seja, para alguns autores a mulher pode renunciar à queixa-crime que ajuizou, nos casos de ação privada, independentemente de se apresentar pessoalmente perante o Juiz. Acho que isso foge ao espírito da lei, pois entendo que o objetivo da lei foi evitar que essa mulher fosse coagida pelo seu companheiro a desistir do processo criminal (seja forçando-a a renunciar à queixa ou a se retratar da representação). Então, acho que, para que ela tenha uma garantia, para que o Juiz se convença de que ela realmente quis desistir, essa desistência deve ser feita perante a autoridade judicial. Esse é o meu posicionamento.

Quanto à questão de flagrante e fiança, é importante que se ressalte que essa lei não tornou nenhum crime inafiançável. Tenho escutado muitas opiniões afirmando que, agora, o crime de violência doméstica e familiar contra a mulher passou a ser

inafiançável. Eu não consigo encontrar fundamento para essa afirmação em lugar algum. Um crime continua sendo afiançável ou não, respeitados os critérios legais de concessão da fiança. Se for o caso de detenção, a fiança pode ser concedida pela própria autoridade policial, nos outros casos permanece a possibilidade de concessão de fiança pelo juiz, respeitado o limite legal de dois anos de pena de reclusão, bem como, ainda, tem-se a possibilidade de concessão de liberdade provisória independentemente de fiança.

Quanto à nova agravante genérica, vale lembrar que a Lei 11.340 fez incluir no art. 61, inciso II, do Código Penal, mais uma circunstância como agravante genérica a ser aplicada a todos os crimes praticados contra a mulher em ambiente doméstico e familiar (inclusive no de homicídio).

Outra questão que tem se apresentado se refere à identificação criminal do acusado. Lá em Belém muitas das delegadas começaram a fazer a identificação criminal indistintamente de todos os agressores, uma vez que entendem que a Lei nº 11.340 afirma expressamente que a autoridade policial deve “[...] ordenar a identificação do agressor”. Mas eu entendo que essa identificação deve, obviamente, respeitar a legislação vigente a esse respeito. Então, se houver a identificação civil, não precisa o constrangimento da identificação criminal. Há que se interpretar a Lei 11.340 conjuntamente com o art. 3º da Lei 10.054/2000.

Não poderia deixar de manifestar minha opinião quanto à controvérsia em torno da constitucionalidade da Lei 11.340. Acho que essa é uma das leis mais constitucionais que eu já conheci, pois ela visa concretizar um dos objetivos constitucionalmente estabelecidos para o Estado brasileiro que é a redução das desigualdades. Ela trata de maneira desigual para tentar reduzir a desigualdade e os efeitos das desigualdades nas relações familiares. Como disse antes, ela parte desse reconhecimento das desigualdades materiais. Eu não consigo vislumbrar uma inconstitucionalidade nessa lei pelo simples argumento da igualdade formal.

Da mesma forma, com relação ao afastamento da competência dos Juizados Especiais Criminais, também não vejo inconstitucionalidade. Os crimes militares foram afastados da competência dos Juizados Especiais Criminais e ninguém argumenta a inconstitucionalidade desse afastamento. Somente no caso de violência contra a mulher esse afastamento seria inconstitucional? Eu acredito que não, porque a própria Constituição Federal diz que esses Juizados Especiais Criminais vão atuar nas hipóteses previstas em lei (CF, art. 98, I) e, no caso, a lei infraconstitucional afastou o Juizado Especial Criminal das hipóteses de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Para concluir, gostaria de ressaltar a importância de ter sempre em mente os motivos que justificaram essa lei, que, de acordo com a recomendação da OEA, foram simplificar os procedimentos judiciais, favorecer o encontro de formas alternativas e rápidas na solução dos conflitos. O encaminhamento do projeto de lei 4559/2004 pelo Executivo ao Congresso Nacional deixou claro que o objetivo dessa lei era o atendimento global das questões familiares e eu acredito que isso tem que ser observado pelos novos Juizados que vierem a ser instalados, porque precisamos ultrapassar esses dogmas e conseguir, realmente, ter Varas Especializadas com competência cível e criminal. Em Belém, temos duas Varas de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, criadas por meio da Lei Estadual nº 6920/2006 (DOE/PA 24/10/2006). A primeira vara é privativa de crimes do juízo singular e ainda competente para processos cíveis (envolvendo questões de violência doméstica e familiar contra a mulher) por distribuição. A segunda vara é privativa de crimes de competência do Tribunal do Júri e mais as ações de divórcio, separação, dissolução de união estável e outros processos cíveis por distribuição.

Muitas têm sido as críticas quanto à previsão da nossa Lei Estadual de cumulação de competência para processos do júri e para questões cíveis em torno da conjugalidade (também sob o argumento da inconstitucionalidade). Tenho ouvido de muitas colegas de diversos Estados que essa nossa Lei Estadual estaria ferindo a competência constitucional do Tribunal Júri. Mas é importante lembrar que a instituição do júri é reconhecida constitucionalmente, porém o órgão jurisdicional competente terá a regulamentação que lhe for dada em lei (conforme o inciso XXXVIII, do art. 5º da Constituição). Ou seja, há de ser regulamentado e introduzido por Lei Estadual na estrutura da Organização Judiciária de cada Estado. Não vejo qual o impedimento da lei estadual criar mais uma vara do júri.

Tínhamos, até então, três varas na comarca de Belém para crimes de competência do júri. A Lei estadual que criou as varas especializadas para as questões de violência doméstica, na verdade, criou mais uma vara do Júri, sendo que essa nova vara do júri tem competência para crimes de violência doméstica familiar contra a mulher.

No Ministério Público do Pará, temos uma Promotoria de Justiça com dois cargos de Promotor de Justiça, com atribuição para atuar nos processos em tramitação na primeira e segunda varas especializadas, obviamente lidando ainda com as mais diversas atividades extrajudiciais que já mencionei, na defesa dos interesses transindividuais.

Ainda é cedo para concluir se a proposta que adotamos no Estado do Pará terá resultados positivos ou não, mas certamente o objetivo a que nos propomos é superar velhos dogmas, por meio de uma atuação que atenda a questão da violência doméstica contra a mulher da maneira mais global possível, visando alcançar uma efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais na família.

Termino com uma poesia de Eduardo Galeano que lhes deixo para reflexão (talvez um pouco forte, mas que representa exatamente aquilo que percebemos no dia-a-dia da Promotoria de Justiça, na escuta das as vítimas de violência doméstica):

A extorsão, o insulto, a ameaça, o cascudo, a bofetada, a surra, o açoite, o quarto escuro, a ducha gelada, o jejum obrigatório, a comida obrigatória, a proibição de sair, a proibição de se dizer o que se pensa, a proibição de fazer o que se sente, a humilhação pública, são alguns dos métodos de penitência e tortura tradicionais na vida da família.

Para castigo à desobediência e exemplo de liberdade, a tradição familiar perpetua uma cultura do terror que humilha a mulher, ensina os filhos a mentir e contagia tudo com a peste do medo.

Os direitos humanos deveriam começar em casa.

Muito obrigada.